



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Tribunal Pleno

Identificação

PROCESSO nº 0011104-24.2016.5.03.0000 (IUI)

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR DA 9ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PARTE RÉ: SARAH CAROLINY MARTINS, KARINE MILEIBE DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATOR: JOÃO BOSCO PINTO LARA

EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Diante do entendimento majoritário no âmbito deste Tribunal, vencido este Relator, propõe-se a edição de Súmula de Jurisprudência Uniforme nos seguintes termos: "**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. EDITAL N. 1/2014. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Compete à Justiça do Trabalho examinar e julgar litígio originado na fase pré-contratual, relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva da CEF, oriundo do Edital n. 1/2014".

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência por mim suscitado nos autos do RO-0010849-63.2016.5.03.0098, em face da proliferação de reclamações trabalhistas individuais contra a Caixa Econômica Federal nas quais se discute a preterição de candidatos aprovados no concurso público para cadastro de reserva, conforme edital nº 1 de 22 de janeiro de 2014, pela contratação ilícita de trabalhadores terceirizados, e do fato de que a análise de tais causas envolve questões de direito que são frequentemente objeto de decisões judiciais conflituosas, causando prejuízo e insegurança jurídica aos jurisdicionados. Em decisão proferida em 16 de agosto de 2016, citei decisões divergentes, inclusive tese adotada em julgados da Eg. Nona Turma deste Tribunal no sentido de que a discussão se insere no âmbito da competência da Justiça Federal, demonstrando controvérsia atual e que envolve desde a competência material para julgar tais demandas, bem como a sua relevância em razão do número de jurisdicionados afetados, do possível prejuízo à isonomia no tratamento dos candidatos aprovados e à segurança jurídica. Entretanto, considerando o que foi decidido por este Eg. Tribunal Pleno no exame da admissibilidade do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva suscitado pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Ituiutaba na mesma hipótese (autos de nº 10721-46.2016.5.03.0000), e a

necessidade de que a uniformização de jurisprudência se atenha a questões exclusivamente jurídicas, entendi prudente limitar este incidente ao seguinte tema: "Caixa Econômica Federal. Concurso Público. Cadastro Reserva. Edital 01/2014. Direito à nomeação. Competência para exame e julgamento da ação".

O Exmo. Desembargador 1º Vice-Presidente deste Tribunal determinou o encaminhamento à Secretaria do Tribunal Pleno para registro e processamento deste IUI, ciência aos Exmos. Desembargadores, Secretarias dos Órgãos Colegiados deste Regional, Secretaria de Recurso de Revista, Secretaria de Dissídios Coletivos e Individuais e Secretaria de Recursos, a fim de que suspendessem os processos com discussão idêntica (ID. d5690f8 - Pág. 4).

Em sessão ordinária realizada no dia 10 de outubro de 2016, a Eg. Nona Turma convalidou a decisão citada, determinando o processamento do IUI na forma do Regimento Interno deste Tribunal ou, sucessivamente, que fosse ele admitido como incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma dos artigos 976 e seguintes do CPC/2015 (ID. ba3bb12).

Manifestação do Sr. Erlandson de Carvalho Pinto noticiando que a competência desta Especializada foi reafirmada pelo Col. TST no julgamento do AIRR 10382-76.2015.5.03.0112 (ID fb6c532).

Os autos foram encaminhados à Comissão de Uniformização de Jurisprudência para emissão de parecer, que opinou pelo conhecimento do IUI e, após levantamento das correntes jurisprudenciais acerca do tema, concluiu que prevalece na 3ª Região o entendimento de que a Justiça do Trabalho possui competência para conhecer e decidir as ações como a que ora se apresenta, sendo esta também a tese que vem sendo adotada pelo TST. Registrou que, em sentido contrário, foi localizado registro de voto vencido, na d. 2ª Turma, e acórdão da d. 9ª Turma (ID 04e7817). Amparando-se nos arts. 190, II e III, do Regimento Interno, apresentou, ainda, a referida comissão, sugestões de redação de verbete de súmula nos seguintes termos:

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. EDITAL N. 1/2014. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Compete à Justiça do Trabalho examinar e julgar litígio originado na fase pré-contratual, relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva da CEF, oriundo do Edital n. 1/2014. (Posição majoritária)

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. EDITAL N. 1/2014. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho não detém competência para examinar e julgar litígio relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva da CEF, oriundo do Edital n. 1/2014, pois não há, até esse momento, relação de trabalho entre as partes. Configurada relação jurídico-administrativa, a análise da controvérsia cabe à Justiça Federal.

Por fim, vieram aos autos o rol de precedentes indicados pela referida comissão (ID dc779c1).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Não obstante possa haver certa controvérsia acerca da permanência deste instituto após a vigência do novo CPC, é entendimento deste Relator que está mantida a sua possibilidade, haja vista o que contém o seu art. 926, segundo o qual os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente, e na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no respectivos regimentos internos, editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

Nesse sentido vem o parecer da Comissão de Uniformização e Jurisprudência, cujos judiciosos fundamentos incorporo ao voto:

"O § 3º do art. 896 da CLT, antes da redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014, assim dispunha:

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998).

Com a alteração implementada pela Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014, o § 3º do art. 896 da CLT passou a fazer expressa referência ao incidente de uniformização jurisprudência, in verbis:

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Registre-se que a Lei n. 13.015/2014 não foi revogada ou sofreu alteração alguma com o advento do novo Código de Processo Civil (NCPC).

Tanto é assim que o colendo Tribunal Superior do Trabalho, por via da Resolução n. 205, de 15 de março de 2016, editou a Instrução Normativa n. 40, que, no art. 2º, prevê:

Art. 2º Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o

procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho. (destaque inserido)

O Ministro do TST, Cláudio Brandão, preleciona:

[...], a necessidade de fixação de tese única para a mesma questão jurídica, além de ser preservada, é aprimorada com novos incidentes e organizada metodologicamente no CPC, o que significa afirmar que não haverá impacto negativo nos TRTs, mesmo porque não há revogação da Lei n. 13.015/2014, no particular; muito pelo contrário, o dever de estabilização da jurisprudência é aprimorado.

Muda, contudo, a fonte normativa, que passa a ser a CLT, com exclusividade, e o procedimento disciplinado nos regimentos internos dos tribunais. Essa compreensão foi externada no art. 2º da IN n. 40/2016 do TST:[...]"

(Brandão, Cláudio. Reforma do Sistema Recursal Trabalhista - Comentários à Lei n. 13.015/2014 (De Acordo com o CPC/2015, as Instruções Normativas do TST n. 39 e 40/2016 e Emenda Constitucional n. 92/2016). 2ª ed. São Paulo: LTr, 2016, pág. 44).

Ressalte-se que, na segunda edição do Fórum Nacional de Processo do Trabalho em Homenagem ao Professor Wagner Giglio (II FNPT), ocorrido nos dias 26 e 27 de agosto de 2016, nesta cidade de Belo Horizonte, foi aprovado o Enunciado n. 22, que reforça a ilação de que o IUJ é o instrumento processual hábil a ensejar a uniformização da jurisprudência na Justiça do Trabalho e que o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) será utilizado, no que couber, apenas pelo critério residual de complementaridade.

22) CPC, ARTS. 976/987. IRDR (INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS) VERSUS IUJ (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA). INAPLICABILIDADE DAQUELE NO PROCESSO DO TRABALHO, EXCETO EM COMPLEMENTARIDADE. A uniformização da jurisprudência no âmbito dos TRTs, mediante edição de súmula ou TJP (tese jurídica prevalecente), deve ser efetuada segundo a fonte legislativa, própria e específica, por força da lei 13.015/2014 (DOU de 22.7.2014), sem prejuízo da aplicação, "no que couber", dos dispositivos do IUJ facultativo do CPC/1973 (arts. 476/479), substituídos pelo IRDR (CPC/2015), apenas em termos de complementaridade (CLT, art. 896, § 3º) Resultado: aprovado por maioria qualificada. (destaques inseridos)".

Caso não seja este o entendimento prevalecente, todavia, deverá ser admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos moldes dos arts. 976 e seguintes do CPC2015 e 8º da IN n.º 39/2016 do C. TST.

MÉRITO

A questão envolvida neste IUJ é por demais conhecida neste Tribunal. São diversas as reclamações ajuizadas sob a alegação de que a CEF - instituição financeira constituída sob a

forma de empresa pública integrante da Administração Pública Federal Indireta - teria preterido candidatos aprovados em concurso realizado para formação de cadastro de reserva para o cargo de Técnico Bancário Novo (TBN), Carreira Administrativa, nos termos do Edital n. 1, de 22 de janeiro de 2014, através da contratação de trabalhadores terceirizados para desempenhar atividades que integram o feixe de atribuições do referido cargo, dentro do prazo de validade do concurso.

Por mais que se proponha reafirmar e valorizar a ampliação de competência da Justiça do Trabalho, advinda da EC 45/2004, é impossível fazer nela compreender a competência para exame e julgamento de controvérsias acerca de concurso público, suas regras e suas consequências, pois ainda que realizado por empresa pública por imposição de norma constitucional, a matéria é de natureza estrita e indelével de Direito Administrativo, e nunca pode ser confundida com fase pré-contratual do contrato de trabalho que virá a reger a relação do concursado com o ente contratante, caso venha a ser nomeado e admitido.

Nesta fase, a do concurso, não se cogita de contrato ou de pré-contrato, pois a administração pública, direta ou indireta, age com poder de império, inclusive estribada nos requisitos de conveniência e oportunidade na prática do ato administrativo, eventualmente até mesmo para as nomeações e admissões no seu prazo de validade, cabendo ao Judiciário apenas o controle estrito da legalidade do certame e de suas regras. É certo que não há relação de trabalho, ainda que em fase pré-contratual, que possa justificar ou autorizar a intromissão da Justiça do Trabalho na controvérsia, que fica, portanto, no âmbito da competência da Justiça Comum Federal, tendo em vista o ente realizador do concurso.

Embora o art. 173, § 1º, da CF não deixe dúvida de que o regime jurídico a que se sujeita a empresa pública é o de direito privado, inclusive quanto a direitos e obrigações trabalhistas, não há como se desconsiderar que ela também se submete a imposições constitucionais que extrapolam o regime jurídico privado, tais como a exigência de licitação e a realização de concurso público para a contratação de pessoal, matérias estas ligadas ao regime jurídico administrativo e que se amoldam a princípios e regras próprias.

Até se pode admitir que, com a convocação do candidato aprovado, já se permita caracterizar a relação jurídico trabalhista, mas antes deste momento não se pode falar em fase pré-contratual, repita-se, pois a seleção de pessoal não se dá por meio de regras de direito privado, mas possui natureza jurídico-administrativa. A análise da pretensão implica em adentrar em critério de mérito do ato administrativo, inclusive dos seus requisitos de conveniência e oportunidade, portanto, ainda dentro do campo de incidência e regulação do Direito Administrativo, cuja competência excede a do Juízo Trabalhista.

É sintomático, e também evidente confirmação desse entendimento, que o Superior Tribunal de Justiça, examinando e julgando conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal comum em torno da matéria - concurso público da Caixa Econômica Federal e suas regras regulatórias - fixou que a competência pertence a este segundo segmento do Judiciário da União por não ser apropriado falar-se que o concurso público possa ser considerado ou confundido com a situação jurídica do pré-contrato ou da fase pré contratual jurídico-trabalhista, como vem insistindo a jurisprudência trabalhista desde o TST. Conforme pode ser extraído deste entendimento do STJ, o que poderia tomar como fase pré-contratual do contrato de trabalho regido pela CLT teria como marco inicial a convocação do candidato ou, mais do que isso, a sua investidura no cargo.

Eis a íntegra da decisão do do STJ:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO BANCÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CANDIDATO APROVADO. ÓBICE AO PROVIMENTO NO EMPREGO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. A JUSTIÇA TRABALHISTA NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS REGRAS ESTABELECIDAS NO EDITAL DO CONCURSO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. 1. A controvérsia se estabeleceu em torno da possibilidade de ingresso em emprego na CEF, de candidato aprovado em todas as fases do concurso, mas que ainda mantém vínculo com a Administração Pública Municipal, em contrariedade às regras editalícias do certame. 2. A competência da Justiça Federal leva em consideração critérios ligados ora aos sujeitos, ora à matéria envolvida no litígio; em relação à competência *ratione personae*, prevista no art. 109, incisos I, II e VIII da CF, considera-se a natureza das pessoas envolvidas, independentemente do tipo de direito vindicado. 3. O pedido do autor foi negado com fundamento em dispositivo de Edital de concurso promovido pela CEF, Empresa Pública Federal, atraindo, portanto, a competência da Justiça Federal, a teor do art. 109, I da CF. 4. Não compete à Justiça do Trabalho decidir os feitos em que se discutem critérios utilizados pela Administração para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros, uma vez que envolve fase anterior à investidura no emprego público (CC 53.978/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 12.06.06). 5. Conflito conhecido para anular a decisão proferida pelo Juízo da 6a. Vara do Trabalho de Florianópolis/SC e declarar a competência do Juízo Federal da 1a. Vara da SJ/SC. (Processo CC 90258 / SC CONFLITO DE COMPETENCIA 2007/0231850-5 Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 23/06/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/08/2008)*

Ainda em reforço da tese da incompetência, colhem-se os seguintes julgados da Justiça Federal, pelo seu

TRF da 1ª Região, sobre o mesmo concurso da CEF, a saber:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO BANCÁRIO.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO EXPIRADO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TERCEIRIZADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS OU DE PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não compete à Justiça do Trabalho decidir os feitos em que se discutem critérios utilizados pela administração para a seleção e admissão de pessoal em seus quadros, uma vez que envolve fase anterior à investidura no emprego público. 2. No caso, não está em discussão relação de trabalho, mas questão de preterição e contratação de terceirizados em detrimento de aprovados em concurso público. 3. Pacífica, também, é a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que "candidato não classificado dentro do número de vagas previsto no edital não tem direito à nomeação, apenas mera expectativa de direito (RMS 19251/ES; RMS 25501/RS; RMS 17.333/DF; AgRg no RMS 13.175/SP)". Este entendimento foi estendido aos candidatos aprovados apenas para a formação de cadastro de reserva (AC 0003274-11.2009.4.01.4100/RO, AC 0026459-78.2008.4.01.3400/DF, AGA 0058058-16.2009.4.01.0000/PI). 4. Na hipótese, a autora foi aprovada e classificada em 1.121º lugar no concurso público para formação de cadastro de reserva do cargo de Técnico Bancário, da Caixa Econômica Federal e afirma que durante o prazo de validade do certame a CEF convocou novo concurso para o mesmo cargo e manteve servidores terceirizados em desvio de função realizando as tarefas inerentes ao cargo pretendido. 5. O Edital 1/2012 publicado para ofertar formação de cadastro de reserva e o Edital 1/2014 foi instaurado também para formação de cadastro de reserva e contém cláusula expressa dizendo que em caso de surgimento de vaga estaria resguardado o direito dos candidatos aprovados no concurso público anterior até o término de sua vigência. 6. A abertura de novo certame no prazo de validade do concurso anterior, por si só, não enseja direito à nomeação, sobretudo quando não indicadas vagas. O direito à nomeação, na espécie, somente surgiria se a Administração demonstrasse, de forma inequívoca, a existência de vagas e a necessidade do seu provimento, durante a validade do certame, como no caso de a autora ser preterida por candidato pior classificado no certame - hipótese que não se verifica na presente demanda. 7. A contratação de terceirizados pela CEF também não faz surgir para o candidato aprovado para cadastro de reserva o direito de ser nomeado. A existência de termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado entre a CEF e o Ministério Público do Trabalho para o fim de reduzir a terceirização da mão de obra não gera, de per si, direito subjetivo à nomeação dos candidatos já aprovados em concurso público anterior. 8. Diante deste quadro, não há que se falar em direito da candidata à nomeação pretendida porque classificada em 1.121º lugar em cadastro de reserva e porque não comprovou a existência de vagas, durante o prazo de validade do concurso, ou a contratação de terceirizados para exercer o cargo pretendido, nem a eventual preterição na ordem de classificação, razão pela qual não possui direito subjetivo à nomeação e posse. 9. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e, para caracterizar o dever de indenizar do Estado, basta a prova do dano material ou moral sofrido, uma ação ou omissão imputada a um agente estatal e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, não tendo a vítima, pois, que provar culpa ou dolo do agente público. 10. No caso em exame, não há

elementos para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pela reparação dos alegados danos morais sofridos pela autora, em razão de não ter sido convocada para assumir cargo público no qual foi aprovada em cadastro de reserva e classificada em 1.121º lugar, muito aquém do último candidato convocado, que obteve a 980ª classificação. 11. Não ficou comprovado que a autora tenha sofrido constrangimentos, humilhação ou abalo psicológico, sendo indevida, portanto, a indenização pleiteada. 12. Apelação a que se nega provimento. (Processo AC 0027869-64.2014.4.01.3400/DF; APELAÇÃO CIVEL Relator DES. NÉVITON GUEDES Órgão QUINTA TURMA Publicação 01/12/2016 e-DJF1 Data Decisão 09/11/2016)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO BANCÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO EXPIRADO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TERCEIRIZADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS OU DE PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido de que "candidato não classificado dentro do número de vagas previsto no edital não tem direito à nomeação, apenas mera expectativa de direito (RMS 19251/ES; RMS 25501/RS; RMS 17.333/DF; AgRg no RMS 13.175/SP, AGA 2009.01.00.059653-0/PI, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 20/04/2010). Este entendimento foi estendido aos candidatos aprovados apenas para a formação de cadastro de reserva. 2. No caso, o autor foi aprovado e classificado em 304ª colocação no Concurso Público para formação de cadastro de reserva do cargo de Técnico Bancário, da Caixa Econômica Federal e afirma que durante o prazo de validade do certame a CEF instaurou novo concurso para o mesmo cargo e manteve servidores terceirizados em desvio de função realizando as tarefas inerentes ao cargo pretendido. 3. O Edital 1/2012 foi realizado para formação de cadastro de reserva e o Edital 1/2014 foi instaurado também para formação de cadastro de reserva e contém cláusula expressa dizendo que em caso de surgimento de vaga estaria resguardado o direito dos candidatos aprovados no concurso público anterior até o término de sua vigência. 4. A abertura de novo certame no prazo de validade do concurso anterior, só por si, não enseja direito à nomeação, sobretudo quando não indicadas vagas. O direito à nomeação, na espécie, somente surgiria se o autor fosse preterido por candidato pior classificado, ou no caso de ato da Administração evidenciando, de forma inequívoca, o interesse no provimento de cargos, durante a validade do certame, hipóteses estas que não se verificam. 5. A contratação de terceirizados pela CEF também não faz surgir para o candidato aprovado para cadastro de reserva o direito de ser nomeado. A existência de termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado entre a CEF e o Ministério Público do Trabalho para o fim de reduzir a terceirização da mão de obra não gera, de per si, direito subjetivo à nomeação dos candidatos já aprovados em concurso público anterior. 6. Diante deste quadro, não há que se falar em direito do candidato à nomeação pretendida porque classificado em 304ª colocação em cadastro de reserva e não comprovou a existência de vagas, durante o prazo de validade do concurso, ou a contratação de terceirizados para exercer o cargo pretendido, nem a eventual preterição na ordem de classificação, razão por que não possui direito subjetivo à nomeação e posse. 7. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público

é objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e, para caracterizar o dever de indenizar do Estado, basta a prova do dano material ou moral sofrido, uma ação ou omissão imputada a um agente estatal e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, não tendo a vítima, pois, que provar culpa ou dolo do agente público. 8. No caso em exame, não há elementos para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pela reparação dos alegados danos morais sofridos pelo autor, em razão de não ter sido convocado para assumir cargo público no qual foi aprovado em cadastro de reserva e classificado em 304ª colocação, muito além do último candidato convocado, que foi o 70º colocado. 9. Não ficou comprovado que o autor tenha sofrido constrangimentos, humilhação ou abalo psicológico, sendo indevida, portanto, a indenização pleiteada. 10. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 0027208-58.2014.4.01.3700/MA; APELAÇÃO CIVEL Relator DES. NÉVITON GUEDES Convocado JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA (CONV.) Órgão QUINTA TURMA Publicação 01/07/2016 e-DJF1 Data Decisão 08/06/2016)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO RESERVA. ABERTURA DE NOVO CONCURSO AINDA NA VIGÊNCIA DO ANTERIOR. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. ATIVIDADE-MEIO. LEGALIDADE. I - Preliminar de incompetência absoluta do juízo que foi devidamente apreciada e indeferida pelo MM. Juiz a quo, caso em que, não interposto o recurso cabível no prazo legal, a matéria restou preclusa. II - Esta Corte, amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça, possui orientação jurisprudencial firme no sentido de que o surgimento de vaga no decorrer do prazo de validade de concurso público faz surgir para os aprovados fora do número de vagas inicialmente previsto direito subjetivo à nomeação e exclusivamente quando comprovado o interesse da administração pública em provê-los. III - Candidato aprovado fora do número de vagas ou em cadastro reserva tem mera expectativa de direito, somente convalidando-se em direito subjetivo caso fosse preterido por candidato pior classificado, ou no caso de surgimento de vagas de forma inequívoca, durante a validade do certame. Ademais, nele está ressalvado o direito de nomeação dos aprovados no concurso anteriores nas vagas preenchidas antes do termo final de validade do certame. IV - A publicação de edital para a realização do novo concurso é consequência natural da proximidade do término de validade do concurso anterior, já que a empresa pública deve manter um banco de candidatos habilitados em concurso para dar início às convocações, tão logo surjam vagas. V - A CEF tem sua atividade-fim ligada à prestação de serviços e produtos bancários à sociedade, conforme especificado no art. 2º do Decreto-Lei 759/69, e as terceirizações ocorreram em atividade-meio, em conformidade com a Súmula 331 do TST. VI - Os efeitos dos Acórdãos nº 2132/2010 e 2303/2012 do TCU, que tinham por objeto a adequação da CEF em relação aos terceirizados, tiveram seus efeitos suspensos. VII - Recurso de apelação a que se nega provimento." (Processo AC 0027875-71.2014.4.01.3400/DF; APELAÇÃO CIVEL Relator DES JIRAIR ARAM MEGUERIAN Órgão SEXTA TURMA Publicação 19.12.2016 e-DJF1 Data Decisão 12/12/2016)

Portanto, este Relator adotaria a segunda sugestão apresentada pela

Comissão de Uniformização de Jurisprudência, nos seguintes termos:

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. EDITAL N. 1/2014. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho não detém competência para examinar e julgar litígio relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva da CEF, oriundo do Edital n. 1/2014, pois não há, até esse momento, relação de trabalho entre as partes. Configurada relação jurídico-administrativa, a análise da controvérsia cabe à Justiça Federal

Não obstante, não há como desconsiderar que, pelo minucioso levantamento realizado pela referida Comissão, a posição contrária goza de ampla maioria neste Eg. Tribunal. As razões de decidir que predominam foram explicitadas no Parecer n. CUJ 10 2016 IUJ CEF (ID 04e7817) apresentado pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência, a saber:

" (...) A convicção prevalecente baseia-se no fato de a Caixa, na condição de empresa pública e, portanto, vinculada à Administração Pública Federal Indireta, ser obrigada a contratar empregados sob o regime da CLT, após aprovação em concurso público, tudo nos termos dos arts. 37, caput, e II, e 173, § 1º, II, ambos da CR/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...].

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (destaques inseridos)

O que é corroborado pelo item 1.4 do Edital n. 1/2014, que determina que os (as) candidatos (as) contratados (as) estarão subordinados à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Segundo os julgadores que adotam essa linha de entendimento, o contrato de trabalho envolve várias fases, sendo a primeira a fase pré-contratual (de negociações preliminares), que, no caso da Administração Pública, corresponde à fase anterior à nomeação para posse e exercício no cargo.

Incumbe salientar que alguns acórdãos registram que deverá ser observado o prazo de validade do certame, realizado em 2014 e prorrogado até 26 de junho de 2016.

Quando o legislador constitucional previu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes de relação de trabalho (art. 114, I), não a restringiu a esta ou àquela fase, a saber:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Em outras palavras, a Lei Fundamental não excluiu da alçada desta Especializada a fase

pré-contratual, pois, neste momento, já surgem direitos e deveres para ambas as partes, conforme previsão dos arts. 422 e 427 do Código Civil. Se o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Nesses termos, o controle jurisdicional da legalidade do procedimento de admissão dos empregados da CEF (que, por sua natureza jurídica, está sujeita à observância dos princípios constitucionais elencados no caput do mencionado art. 37, entre eles, o princípio da legalidade) é de competência da Justiça do Trabalho. (...)"

Assim, ressalvado o meu ponto de vista, em conformidade com o disposto no art. 896, § 3º, da CLT e em consonância com o posicionamento prevalecente no âmbito deste e. TRT e também do col. TST, acolho a primeira sugestão da d. Comissão de Jurisprudência para propor a edição de Súmula de Jurisprudência Uniforme que retrate o posicionamento majoritário deste E. TRT, nos seguintes termos:

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. EDITAL N. 1/2014. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Compete à Justiça do Trabalho examinar e julgar litígio originado na fase pré-contratual, relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva da CEF, oriundo do Edital n. 1/2014.

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Segundo Vice-Presidente, Luiz Ronan Neves Koury, computados os votos dos Exmos. Desembargadores Luiz Ronan Neves Koury (Segundo Vice-Presidente), César Pereira da Silva Machado Júnior (Vice-Corregedor), Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria, Luiz Otávio Linhares Renault, Emília Facchini, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Marcus Moura Ferreira, José Murilo de Moraes, Denise Alves Horta, Márcio Flávio Salem Vidigal, Emerson José Alves Lage, Jales Valadão Cardoso, Marcelo Lamego Pertence, Rogério Valle Ferreira, João Bosco Pinto Lara (Relator), Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, Mônica Sette Lopes, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Sécio da Silva Peçanha, Luís Felipe Lopes Boson, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas, Maria Cecília Alves Pinto, Manoel Barbosa da Silva, Lucas Vanucci Lins, Paula Oliveira

Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini e Juliana Vignoli Cordeiro; suspeito o Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira; com a presença da Exma. Procuradora Regional do Trabalho da Terceira Região, Ana Cláudia Nascimento Gomes, e tendo o ilustre advogado Arnaldo Oliveira Júnior assistido ao julgamento,

RESOLVEU,

à unanimidade de votos, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência; no mérito, por maioria absoluta de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Jales Valadão Cardoso, João Bosco Pinto Lara, Mônica Sette Lopes, Maria Stela Álvares da Silva Campos e Luiz Antônio de Paula Iennaco, determinar a edição de Súmula de Jurisprudência Uniforme, nos seguintes termos: "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. EDITAL N. 1/2014. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Compete à Justiça do Trabalho examinar e julgar litígio originado na fase pré-contratual, relacionado à suposta preterição na nomeação de candidato aprovado no concurso público para cadastro de reserva da CEF, oriundo do Edital n. 1/2014".

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2017.

JOÃO BOSCO PINTO LARA

Relator

VOTOS